

## **PRENDRE LE DROIT COMME UN «FAIT SOCIAL<sup>1</sup>» – LA SOCIOLOGIE DU DROIT *PAR* ET *POUR* ELLE-MÊME**

Emmanuelle Bernheim\*

La recherche dont il est question ici a été menée dans le cadre d'un doctorat en droit et en sciences sociales<sup>2</sup>; le défi méthodologique consistait à présenter une démonstration acceptable sur le plan de la recherche *en* droit et *sur* le droit. La problématique de recherche – structurée selon une démarche classique de science sociale, et plus particulièrement de recherche qualitative – est construite autour d'enjeux juridiques et non juridiques, plus particulièrement de la fonction du droit, et plus généralement des normes, dans le lien social tel que le conceptualisent les acteurs engagés dans des procédures judiciaires de garde en établissement ou d'autorisation de soins<sup>3</sup>. Il s'agit

---

\* Professeure, Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal. Je souhaite remercier mes directeurs de recherche, les professeurs Pierre Noreau et Jacques Commaille, pour leur précieux soutien dans l'accomplissement de ce travail de recherche, ainsi que la professeure Suzanne Bouclin pour ses commentaires sur une version antérieure de ce texte. Cette réflexion, en partie inachevée, n'engage toutefois que l'auteure.

1. En référence aux travaux d'Émile Durkheim : *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, Quadrige/P.U.F., 1986. Voir également Pierre Noreau, « Voyage épistémologique et conceptuel dans l'étude interdisciplinaire du Droit », dans Pierre Noreau (dir.), *Dans le regard de l'autre*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, p. 177 [Voyage]; Guy Rocher, « Le “regard oblique” du sociologue sur le droit », dans Pierre Noreau (dir.), *Dans le regard de l'autre*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, p. 54.
2. Emmanuelle Bernheim, *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse déposée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université de Montréal et à l'École doctorale sciences pratiques de l'École normale supérieure de Cachan, mars 2011. Cette recherche a été financée par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (CRSH).
3. La garde en établissement est une mesure d'hospitalisation involontaire prévue à l'art. 26 et s. C.c.Q. Elle ne peut être ordonnée par un juge de la Cour du Québec (art. 36.2 C.p.c.) que lorsque le défendeur représente un danger pour lui-même ou pour autrui. L'établissement de santé demandeur doit produire au soutien de sa requête deux rapports psychiatriques, mais pour ordonner la garde, le tribunal doit lui-même avoir « des motifs sérieux de croire » que 1– le défendeur représente un danger pour lui-même ou pour autrui et que 2– la garde est nécessaire (art. 30 C.c.Q.).

de mieux comprendre – et même de cartographier par la construction d'un modèle de pluralisme normatif mettant en relation normes et rationalités<sup>4</sup> – comment et pourquoi, dans des contextes précis, les individus mobilisent des normes spécifiques. La recherche empirique, menée principalement auprès de juges et de psychiatres par le moyen d'entretiens et d'observations directes, a donné lieu à une analyse pluraliste, opposant droit des textes et droit vivant, norme juridique et norme non juridique. Dans le cadre de cette réflexion, nous ne reviendrons cependant pas sur cette analyse<sup>5</sup>. Il s'agira plutôt de rendre compte de la démarche épistémique et méthodologique ayant permis de dépasser ce cadre théorique pour explorer, à partir des données empiriques, d'autres pistes d'analyse.

Le contact avec le terrain, plus particulièrement par le biais de l'observation directe<sup>6</sup>, a été une expérience marquante. Alors que la

---

L'autorisation de soins, qui est de la compétence de la Cour supérieure (art. 31 C.p.c.) permet de soigner le défendeur contre son gré dans la mesure où 1– celui-ci est inapte à consentir aux soins et que 2– les soins sont requis par l'état de santé (art. 16 C.c.Q.). Au soutien de ses prétentions, l'établissement de santé demandeur doit produire un rapport médical, mais le tribunal est tenu de recueillir l'avis du défendeur et « à moins qu'il ne s'agisse de soins requis par son état de santé, de respecter son refus » (art. 23 C.c.Q.). Notons également qu'un chapitre du *Code de procédure civile* est consacré aux demandes relatives à l'intégrité (art. 774 et s.).

4. Nous nous sommes inspirée des auteurs suivants : Norbert Élias, *Qu'est-ce que la sociologie ?*, Marseille, Éditions de l'Aube, 1991 ; Raymond Boudon, *Raison, bonnes raisons*, Paris, P.U.F., 2003 ; Danilo Martuccelli, *La consistance du social. Une sociologie pour la modernité*, Rennes, P.U.R., 2005 ; Patrick Pharo, *Le sens de l'action et la compréhension d'autrui*, Paris, L'Harmattan, 1993 ; Georg Simmel, « Digression sur le problème : Comment la société est-elle possible ? », dans Pierre Watier (dir.), *Georg Simmel. La sociologie et l'expérience du monde moderne*, Paris, Méridiens Klincksieck, 1986, p. 21.
5. Que nous avons présenté ailleurs : E. Bernheim, « Le pluralisme normatif appliqué. Une étude de la mobilisation des normes par les acteurs sociaux dans le champ psychiatrique », (2013) *Droit et société* 85 (à paraître à l'automne).
6. L'observation directe consiste en « l'exercice d'une attention soutenue pour considérer un ensemble circonscrit de faits, d'objets, de pratiques afin d'en tirer des constats permettant de mieux les connaître » : Anne-Marie Arborio et Pierre Fournier, *L'enquête et ses méthodes : l'observation directe*, Paris, Nathan Université, 1999, p. 7. L'observation directe requiert une présence quasi systématique au sein du groupe étudié : elle exige de se trouver mêlé à une situation sociale, sans en modifier le déroulement ordinaire, pour l'enregistrer puis l'interpréter. Le chercheur peut être plus ou moins impliqué dans le groupe social étudié : il peut être clandestin ou « découvert », se contenter de l'observer de l'extérieur ou s'y impliquer. Souvent, le choix de s'impliquer au sein du groupe étudié dépendra des caractéristiques de ce dernier. Dans le cas des organisations formelles, comme celle dont nous avons observé le fonctionnement, le chercheur ne peut qu'être accepté comme tel. Il se voit donc placé dans la position d'observateur périphérique, ce qui suppose une implication au sein du groupe étudié, sans pour autant se tenir au centre de ses activités. Quelle que soit l'appartenance du chercheur au terrain, la méthode de l'observation est considérée comme essentiellement intrusive. Lire Henri Peretz, *Les méthodes en sociologie – L'observation*, Paris, La Décou-

recherche documentaire et les entretiens permettent une analyse de discours, les données collectées en observation sont multiformes, à la fois de l'ordre du dit et du non-dit, le chercheur étant, dans le feu de l'action, guidé par son propre ressenti. À partir de cette expérience, il nous apparaît évident que la démarche de recherche en sciences sociales, et plus particulièrement en sociologie du droit, présente – à la fois des points de vue de l'épistémologie et de la méthodologie – une forme de travail sur le droit dont les fondements et les objectifs sont spécifiques, ce qui justifie son existence *par* et *pour* elle-même. C'est du moins ce que nous tenterons de démontrer en prenant pour appui notre démarche de recherche empirique, et plus particulièrement l'analyse de nos données suivant les intuitions qu'avaient suscitées les séances d'observation.

## 1. La sociologie du droit *par* elle-même

Recherche *en* droit ou recherche *sur* le droit ? La question n'est pas banale. Elle sous-tend bien plus qu'un point de vue qui serait « interne » ou « externe »<sup>7</sup>, qu'un positionnement par rapport à l'objet droit. Elle ne soutient pas non plus de plaidoyer interdisciplinaire, de « décloisonnement des disciplines ». Le débat sur une sociologie du droit des juristes s'opposant à celle des sociologues apparaît en effet réducteur, voire simpliste, lorsque vient le temps de modeler des outils de recherche<sup>8</sup>. Trop souvent, « les points de vue sur le droit

verte, 2007 ; Patricia A. Adler et Peter Adler, *Membership Roles in Field Research*, Newbury Park, Sage Publication, 1987 ; Michael V. Angrosino, « Recontextualizing Observation – Ethnography, Pedagogy, and the Prospects for a Progressive Political Agenda », dans Norman K. Denzin et Yvonna S. Lincoln (dir.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3<sup>e</sup> éd., Thousand Oaks, Sage Publication, 2005, p. 729-745.

7. En référence à François Ost et Michel Van de Kerchove, « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit ? », dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 67-80. Le point de vue interne « postule une autonomie du droit par rapport aux forces sociales » alors que l'externe « consiste à supposer que le droit n'est que la résultante du social » : Antoine Bernard de Raymond, Liora Israël, Rodolfo Jimenez, Grégoire Mallard et Anne Révillard, « Droit, réflexivité et sciences sociales – Autour du livre de Bruno Latour : *La Fabrique du droit* (confrontations) », (2004) *Terrains et travaux* 6, 161.
8. L. Israël, « Question(s) de méthode. Se saisir du droit en sociologue », (2008) 69-70 *Droit et société* 382 et s. Les découpages disciplinaires sont « issus souvent de luttes de territoires académiques où le savoir a été moins sollicité au service de la connaissance qu'au service de valeurs... et de corporatisme ». Il serait donc « préférable de partir de l'objet plutôt que des disciplines » : J. Commaille, « Le juridique dans le politique – De la relation entre “sciences” à l'évidence de l'objet », dans Centre Universitaire de Recherches sur l'Action Publique et le Politique, *Droit et politique*, Paris, P.U.F., 1993, p. 269-270 [*Juridique dans le politique*]. Lire également Thomas Raiser, « Les relations entre la sociologie du droit et les sciences juridiques », (1989) 11-12 *Droit et société*, 121-138.

[sont déclinés] à travers l'emploi de différentes méthodologies davantage qu'en relation à un véritable questionnement problématisé<sup>9</sup>. Il s'agit d'une structuration et d'une systématisation de la pensée bien plus que de l'intégration d'un éclairage théorique ou méthodologique exotique. Réfléchir le droit dans cette perspective permet de le « remettre à sa place » : objet de recherche comme un autre, son étude vise à en connaître davantage sur une société et son fonctionnement<sup>10</sup>.

Si la question de la posture du chercheur revient sans cesse dans les débats sur la méthodologie et l'épistémologie juridique<sup>11</sup>, c'est que la science du droit – tant dans sa dimension doctrinale que théorique – ne suffit pas à la connaissance du phénomène juridique dans sa globalité. Le droit est en lui-même trop complexe, inscrit dans le mouvement d'une société, pour que son étude se cantonne aux sources dites « classiques » ; ses manifestations sont trop dissemblables pour qu'une seule perspective épistémique ou méthodologique puisse en rendre compte dans son intégralité.

La théorie juridique, même dans ses dimensions « ouvertes », n'a pas réussi à dépasser le questionnement sur la juridicité<sup>12</sup> : enfermée dans sa dimension normative et performative<sup>13</sup>, elle ne permet pas de dépasser l'objet droit en tant que révélateur de lui-même. La connaissance du phénomène juridique est paradoxalement liée à une définition renouvelée au gré des écrits des juristes<sup>14</sup>, rarement confrontée à la réalité si ce n'est par l'écart constaté entre les normes édictées et leur effectivité. Cet écart, cependant, n'est pas interprété comme révélateur d'une réalité sociale que le droit n'aurait pas réussi

9. *Ibid.*, p. 385.

10. La « perspective proprement sociologique accord[e] une valeur particulière au droit, non pas principalement pour lui-même, mais pour ce qu'il est susceptible de révéler des transformations générales de la société » : J. Commaille, « Sociologie du droit », dans *Dictionnaire de sociologie – Encyclopaedia Universalis*, Albin Michel, 2007, p. 249 [*Sociologie*] ; P. Noreau, *Voyage, supra*, note 1, p. 194.

11. C'est également le cas dans les sciences sociales : Jean-Pierre Pourtois, Henriette Desmet et Willy Lahaye, « Postures et démarches épistémiques en recherche », dans Pierre Paillé (dir.), *La méthode qualitative. Postures de recherche et travail de terrain*, Paris, Armand Colin, 2006, p. 169-200.

12. Pour Herbert Hart, la question « Qu'est-ce que le droit ? » est une « question persistante » : *Le concept de droit*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2005, p. 19.

13. P. Noreau, « L'épistémologie de la pensée juridique : de l'étrangeté... à la recherche de soi », (2011) 52:3-4 *C. de D.* 689 [*Épistémologie*] ; P. Noreau, *Voyage, supra*, note 1 ; J. Commaille, *Sociologie, supra*, note 10.

14. En tant qu'« artisans immédiats de la raison juridique » : Jean-Guy Belley, « Les sociologues, les juristes et la sociologie du droit », (1983) 24:2 *Recherches sociographiques* 276 [*Les sociologues*].

à contenir ou à appréhender<sup>15</sup> ; du point de vue du droit, il n'explique rien sur la société et sa dynamique. « C'est que le discours juridique n'est pas en soi une théorie du monde social, il n'en propose pas une explication ; sa finalité est au contraire de lui imposer une certaine forme<sup>16</sup>. » S'approprier la consistance du social à travers le prisme de la théorie du droit reste donc un vœu pieux. C'est dans ce contexte que le recours aux théories et aux méthodes issues des sciences sociales apparaît souvent comme salutaire ; elles restent néanmoins le plus souvent mobilisées dans une perspective utilitariste, « au service du droit », soutenant « une meilleure adéquation entre celui-ci et le fonctionnement du monde social<sup>17</sup> ». Elles ne permettent pas à elles seules de dépasser l'« écueil méthodologique<sup>18</sup> ».

L'écueil méthodologique est inhérent à la « croyance dans une ontologie particulière du droit<sup>19</sup> » qui « se présente comme un ensemble de normes formant un système équilibré et structuré autour d'une raison juridique<sup>20</sup> ». Cette croyance serait disséminée et entretenue par un discours « parfaitement structuré, clair et invariable<sup>21</sup> ». Présentant des spécificités intrinsèques, le droit ne pourrait, à la différence de tout objet de recherche, être étudié et réfléchi sans référence au point de vue interne<sup>22</sup> ; sa « nature particulière [...] exigerait une

15. L'écart est au contraire prévu par la règle ; il est même à l'origine de toute régulation : Georges Canguilhem, *Le normal et le pathologique*, Paris, P.U.F., 1966, p. 179.
16. P. Noreau, *Épistémologie*, *supra*, note 13, p. 689.
17. J. Commaille, « La construction d'une sociologie spécialisée. Le savoir sociologique et la sociologie juridique de Jean Carbonnier », (2007) 57 *L'Année sociologique* 276 [Construction] ; J. Commaille, *Juridique dans le politique*, *supra*, note 8, p. 274. Il s'agit d'une « conception instrumentalisée » de la sociologie du droit : J. Commaille, « Nouvelle économie de la légalité, nouvelles formes de justice, nouveau régime de connaissance. L'anthropologie du droit avait-elle raison ? », dans Christophe Eberhard et Geneviève Vernicos (dir.), *La quête anthropologique du droit – Autour de la démarche d'Étienne Le Roy*, Paris, Karthala, 2006, p. 352 [Nouvelle économie].
18. L. Israël, *supra*, note 8, p. 385. Jean-Guy Belley parle de « d'écueil du juridisme » : *Les sociologues*, *supra*, note 14, p. 269.
19. *Ibid.*, p. 385. Jacques Commaille parle de « d'exceptionnalité du point de vue de la connaissance » : « La sociologie face au mouvement "Critique du droit". Le droit et les incertitudes de la recherche "savante" », dans Xavier Dupré de Boulois et Martine Kaluszynski (dir.), *Le droit en révolution(s) – Regards sur la critique du droit des années 1970 à nos jours*, Paris, L.G.D.J., 2011, p. 113 [Sociologie face au mouvement].
20. J.-G. Belley, *Les sociologues*, *supra*, note 14, p. 266.
21. P. Noreau, *Épistémologie*, *supra*, note 13, p. 690.
22. J. Commaille, *Construction*, *supra*, note 17, p. 288 et s. ; Dorval Brunelle et Danielle Laberge, « La sociologie du droit », (1989) 13 *Cahiers de recherche sociologique* 5-9. C'est ce qui explique que la sociologie du droit soit « sous l'emprise quasi exclusive des juristes » : J. Commaille, *Nouvelle économie*, *supra*, note 17, p. 352. Pierre

“science” dotée d’un statut épistémologique exceptionnel<sup>23</sup>». C’est ce qui oblige un positionnement clair, affiché et assumé – interne ou externe – même si bien souvent le point de vue externe n’est qu’un effort de déplacement du regard. Autrement dit, c’est le point de vue interne qui détermine le sens et la portée de l’externe.

Les chercheurs des sciences sociales travaillent sur une panoplie de phénomènes sociaux. Ils tentent, à travers eux, de dévoiler les transformations et la dynamique sociale : c’est leur champ d’expertise et ils le font sans recourir aux spécialistes des domaines étudiés. S’il est possible de faire une étude de la dépression sans faire référence aux psychiatres ou aux psychologues ; de s’intéresser au monde du travail sans recourir aux spécialistes des relations industrielles ou des ressources humaines ; de faire une recherche sur le parcours scolaire sans faire appel aux pédagogues ou aux administrateurs ; pourquoi le champ juridique ferait-il exception ? Dans la mesure où il s’agit de « saisir la manière dont le droit se saisit du social<sup>24</sup> », le champ d’expertise est celui des sciences sociales ; le point de vue interne est dans ce contexte superflu<sup>25</sup>.

Opérer la « rupture épistémologique » est donc nécessaire pour conceptualiser le droit comme un objet des sciences sociales<sup>26</sup>. Elle vise prioritairement à ne pas tenir pour acquises les représentations des acteurs du champ juridique, pour structurer une démarche scientifique uniquement tournée vers le sens de l’activité sociale<sup>27</sup>. Dans le cadre de cette opération de problématisation, le droit n’est plus qu’un fait social.

Noreau parle d’« impérialisme juridique » : *Voyage, supra*, note 1, p. 191. Il faut dire que les sociologues ne se sont que peu intéressés au droit : G. Rocher, *supra*, note 1, p. 73.

23. J. Commaille, *Juridique dans le politique, supra*, note 8, p. 272.

24. L. Israël, *supra*, note 8, p. 386.

25. Dans une perspective théorique, les analyses de Pierre Bourdieu (« La Force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », (1986) 64 *Actes de la recherche en sciences sociales* 3-19) le démontrent facilement. Dans une perspective appliquée, on lira avec profit : Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d’État*, Paris, La Découverte, 2004 et Patricia Ewick et Susan Silbey, *The Common Place of Law. Stories from Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

26. J. Commaille, *Sociologie face au mouvement, supra*, note 19, p. 114. Pour Jean-Guy Belley, la rupture se manifeste par « la répudiation d’une influence dogmatique qui conduit logiquement à présumer que les normes officielles gouvernent généralement les conduites sociales » : *Les sociologues, supra*, note 14, p. 275.

27. *Ibid.*, se référant à Pierre Bourdieu et Jean-Claude Passeron ; Max Weber, *Économie et société*, t. 1, Paris, Plon, 1971, p. 28.

Prendre le droit comme un fait social comporte trois principaux avantages. Le premier est de rompre avec l'éternel débat sur la juridicité et sur le positionnement du chercheur<sup>28</sup> ; étant donné ce qui a été dit plus haut, nous ne développerons pas plus avant sur la question. Le second avantage est la problématisation de l'objet d'étude en fonction des exigences de la démarche scientifique. Inhérentes à cette démarche de structuration, les dimensions théoriques et méthodologiques de la problématique de recherche s'emboîtent et se nourrissent mutuellement. La problématisation, parce qu'elle exige une contribution personnelle du chercheur, fait la différence fondamentale entre le compte-rendu descriptif formel et l'expérience analysée, vécue et sentie<sup>29</sup>. Le troisième avantage est de réinscrire la recherche dans un paradigme d'utilité sociale, en opposition à l'utilité strictement juridique. Les travaux menés en sciences sociales, en documentant les facteurs de cohésion et de division du tissu social, nourrissent la réflexion sur « les fondements de la vie collective<sup>30</sup> », sur la force des liens sociaux, sur la solidarité. Ils participent au débat social en soulevant des questions fondamentales au regard du vivre ensemble, ouvrant des pistes de réflexion qui seront ensuite utiles à la fois pour les chercheurs et pour l'ensemble des acteurs concernés<sup>31</sup>.

Prendre le droit comme un fait social implique naturellement trois postulats<sup>32</sup>. 1) Que le droit est un phénomène « vivant<sup>33</sup> » – et non figé dans un texte – susceptible d'évolutions, de transformations, au gré du changement social. 2) Que le droit est un « construit dont la détermination du contenu constitue l'enjeu formel de nombre de conflits sociaux et politiques<sup>34</sup> ». 3) Que le droit n'est qu'un des élé-

28. Lire P. Noreau, *Épistémologie*, *supra*, note 13 ; P. Noreau, *Voyage*, *supra*, note 1 ; J.-G. Belley, *Les sociologues*, *supra*, note 14 ; Jean Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2001.

29. Lire Baudoin Dupret, « Droit et sciences sociales – Pour une respecification praxéologique », (2010) 75 *Droit et société* 315-335.

30. P. Noreau, « Le droit comme forme de socialisation. Georg Simmel et le problème de la légitimité », (1995) 45:2 *Revue française de science politique*, 282.

31. Serge Paugam, « Introduction – Les fondements de la solidarité », dans Serge Paugam (dir.), *Repenser la solidarité – L'apport des sciences sociales*, Paris, P.U.F., 2007, p. 5-28.

32. Lire G. Rocher, *supra*, note 1.

33. Le droit vivant est « le droit en train de se faire dans le milieu ambiant de la société, souvent à l'insu des juristes » : J.-G. Belley, « Une métaphore chimique pour le droit », dans J.-G. Belley (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 9. À ce titre, il s'agit d'un phénomène social au même titre que les usages, les normes ou les valeurs : J.-G. Belley, *Les sociologues*, *supra*, note 14, p. 272.

34. Olivier Paye, « Repères pour une sociologie politique du droit européen », (2001) 49 *Droit et société* 702.



ments constitutifs d'un processus complexe de régulation et de socialisation<sup>35</sup> étroitement lié à la dimension politique de l'action publique<sup>36</sup>.

Le saisir et l'étudier dans cette perspective nécessite et impose le recours à la recherche empirique par laquelle seulement la complexité et la subtilité de la vie du droit peuvent trouver leur sens. Bien qu'il ne sera ici question que de recherche qualitative, dans une perspective épistémologique et méthodologique particulière, la pluralité des méthodes et des postures envisageables en recherche empirique multiplie d'autant les éclairages, les interprétations et les analyses imaginables.

## **2. Recherche empirique et droit vivant – Une expérience d'observation directe, d'immersion et d'engagement**

Les enjeux sociaux, psychiatriques et normatifs autour de la folie sont tout autant divers qu'inextricables; ils sont également intimement liés, tout au long de l'histoire contemporaine, à la plus ou moins grande tolérance envers la marginalité et à l'évolution des connaissances cliniques. Oscillant constamment entre la protection des mœurs et de l'ordre public, d'une part, et celle des libertés individuelles, d'autre part, le cadre d'intervention coercitive en matière psychiatrique a été significativement resserré au moment de la révision du *Code civil*<sup>37</sup>.

L'histoire québécoise est marquée par une institutionnalisation excessive souvent dénoncée; c'est naturellement par le droit que l'égalité des patients psychiatriques a été quelques fois affirmée depuis les années 1970. Cependant, cette dernière réforme modifie profondément le paradigme par lequel les situations d'internement (garde en établissement) ou de soins (autorisation de soins) doivent être appréhendées: il ne s'agit plus d'enjeux médicaux, voire sociaux, mais plutôt d'enjeux strictement juridiques. Alors que ces décisions n'avaient été jusque-là prises que par des médecins, le processus judiciaire était présenté par les législateurs comme le moyen de s'affranchir de la logique bienveillante et paternaliste qui caractérise la

---

35. P. Noreau, «La scolarité, la socialisation et la conception du droit», (1997) 38:4 *C. de D.* 741-768.

36. J. Commaille, *Juridique dans le politique*, *supra*, note 8, p. 281.

37. Les changements ont eu lieu en plusieurs étapes entre 1989 et 1998. Lire E. Bernheim, *Garde en établissement et autorisation de soins: quel droit pour quelle société?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011.



décision clinique, assurant la protection des droits à la liberté et à l'intégrité de la personne.

La diffusion du discours sur les droits des patients psychiatriques coïncide avec la valorisation marquée d'une interprétation de plus en plus psychologisante des situations individuelles. La santé mentale apparaît aujourd'hui non comme l'absence de maladie mentale, mais plutôt comme un état de bien-être général et une capacité à contribuer de façon productive à la société. De plus en plus de phénomènes sont donc susceptibles d'être considérés comme relevant de la santé mentale. Considérant la nature du discours médical sur la folie<sup>38</sup>, à la fois catégorisant et normalisant, nous avons développé notre problématique de recherche notamment autour de l'opposition entre la norme juridique et une norme issue du discours médical (la « norme de l'anormal »). Notre objectif de recherche était d'établir l'économie des rapports entre les normes tel qu'elle se déploie dans le cadre des décisions judiciaires et cliniques de garde en établissement et d'autorisations de soins. Il s'agissait donc de plonger au cœur du processus de délibération.

Une telle question – qui nécessite la compréhension de l'objet de recherche à travers les lorgnettes des juges et psychiatres – ne peut se documenter autrement que par la recherche de terrain : même l'étude de la jurisprudence ne permet pas de connaître les motivations personnelles du décideur. La recherche qualitative, parce qu'elle est une « méthodologie de la proximité »<sup>39</sup>, axée sur les personnes<sup>40</sup>, s'est donc imposée naturellement. Nous avons dans un premier temps rencontré juges<sup>41</sup> et psychiatres<sup>42</sup> en entretien, puis nous avons eu le privilège d'observer le déroulement d'audiences à la Cour du Québec et à la Cour supérieure<sup>43</sup>. Lors des séances d'observation, nous avons la

38. Dans une perspective critique telle que l'ont développée Michel Foucault, Thomas Szasz, Robert Castel, Erving Goffman, Édouard Zarifan, Alain Ehrenberg et Peter Conrad.

39. P. Paillé, « La recherche qualitative : une méthodologie de la proximité », dans Henri Dorvil (dir.), *Problèmes sociaux. Théories et méthodologies de recherche*, t. 3, Québec, P.U.Q., 2007, p. 409-443.

40. « La recherche qualitative constitue un autre de ces projets de compréhension de notre expérience humaine » : Yves de Champlain, « L'écriture en recherche qualitative : le défi du rapport à l'expérience », (2011) 11 *Recherches qualitatives*, (Hors série) 65.

41. Sept à la Cour du Québec (pour la garde en établissement) et huit à la Cour supérieure (pour l'autorisation de soins).

42. Sept psychiatres d'établissements psychiatriques et généraux.

43. Six semaines à la Cour du Québec : quatre juges, 56 heures d'observation et 187 requêtes ; quatre semaines à la Cour supérieure : quatre juges, 18 heures d'ob-

possibilité de parler avec les avocats, les psychiatres, les défenseurs, les familles; nous avons régulièrement accès aux rapports psychiatriques. À la fin de chaque séance d'observation, nous accompagnions le juge observé dans son bureau où nous discutons de manière non directive de chacun des « cas » de la journée.

La collecte des données empiriques, plus particulièrement par le moyen de l'observation directe, est une expérience « culturelle<sup>44</sup> », une complète immersion. « [L'observation] incarne l'entrée dans le monde vécu, ressenti, représenté [...] bref dans la complexité des expériences et des rapports humains<sup>45</sup> ». Impérativement spontanée, ne pouvant en aucun cas être construite ou provoquée, l'observation est une activité de nature multidimensionnelle : la variété des informations et des stimuli fortuits impose de se tenir constamment à l'affût. « Observer », en effet, n'est pas une activité « du regard », mais plutôt un ensemble d'activités variées et complémentaires, telles que « regarder, écouter, vivre “avec”, amasser divers documents et même compter<sup>46</sup> ». L'intuition du chercheur sur le terrain est donc primordiale : elle est au fondement de l'exploration, de la recherche de sens. L'interprétation des données ainsi collectées « est le fruit d'une conversation<sup>47</sup> » ; conversation avec les indices, avec les théories, avec les participants à la recherche. Il ne s'agit pas tant d'une « opération logique » que d'un processus, bien souvent laborieux, par lequel le chercheur éprouve, témoigne, contribue, s'engage<sup>48</sup> : le chercheur est acteur de sa propre recherche, en tant qu'« acteur social » habité d'une histoire et d'un monde<sup>49</sup>. S'il est à propos parler de « vigilance épistémologique<sup>50</sup> » –

---

servation et 15 requêtes. À la Cour du Québec, les demandes de garde en établissement sont présentées au juge siégeant en son bureau tous les jours à partir de dix heures; au moment de notre étude (2009), il y avait en moyenne une dizaine de requêtes par jour, mais ce chiffre pouvait monter jusqu'à 25. À la Cour supérieure, les demandes d'autorisation de soins sont présentées et entendues à la chambre de pratique à 14 heures. Il n'y en avait généralement qu'une seule par jour, mais lorsqu'il y en avait plus, d'autres juges étaient mobilisés.

44. Anne Laperrière, « L'observation directe », dans Benoît Gauthier (dir.), *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, Québec, P.U.Q., 2009, p. 315.
45. P. Paillé, « Qui suis-je pour interpréter? », dans P. Paillé (dir.), *La méthode qualitative. Postures de recherche et travail de terrain*, Paris, Armand Colin, 2006, p. 112.
46. Albert Piette, *Ethnographie de l'action. L'observation des détails*, Paris, Métailié, 1996, p. 11.
47. P. Paillé, *supra*, note 45, p. 117.
48. *Ibid.*, p. 114-119.
49. Ève Berger et P. Paillé, « Écriture impliquée, écriture du Sensible, écriture analytique : De l'implication à l'explicitation », (2011) 11 *Recherches qualitatives*, (*Hors série*) 69.
50. Jacques Hamel, « Réflexions sur l'objectivation du sujet et de l'objet », dans P. Paillé (dir.), *La méthode qualitative. Postures de recherche et travail de terrain*, Paris, Armand Colin, 2006, p. 89.

en tant que processus réflexif continu sur la posture de recherche ou d'exercice d'équilibre entre engagement et distanciation<sup>51</sup> –, le « formalisme méthodologique<sup>52</sup> » ne fournit en soi aucune garantie ; il est même plutôt réducteur en ce sens qu'il limite les choix méthodologiques. Dans la mesure où les objectifs centraux et fondamentaux de la recherche qualitative sont liés à la compréhension des phénomènes sociaux<sup>53</sup>, les possibilités et les choix à chacune des étapes de réalisation d'un projet deviennent essentiels à l'approfondissement des connaissances. La méthodologie constitue alors un ensemble d'opportunités d'appréhender, de s'immerger, de comprendre. En ce sens, la technique de collecte de données par observation directe, qui repose directement sur l'engagement du chercheur, présente des caractéristiques exceptionnelles.

L'observation directe a été une expérience de recherche enrichissante, mais également difficile, parfois pénible, émotivement et intellectuellement. Nous avons dû, tout au long de la collecte de données, mettre en place diverses stratégies pour nous permettre de contourner différentes difficultés : notes complémentaires, systématisme de la prise de notes, journal de la recherche, collecte de données complémentaires, triangulation, validation écologique.

Comparativement aux entretiens, qui sont généralement enregistrés et préparés par avance, l'observation directe est caractérisée par la rapidité à laquelle les nouvelles informations s'enchaînent. Dans notre cas, les séances d'observation ont été marquées par la nature très pénible des situations auxquelles nous étions confrontée<sup>54</sup> : des mères auxquelles les enfants avaient été retirés ; des hommes ayant perdu leur conjointe, leurs enfants, leur emploi, leur maison ; des personnes âgées abandonnées ; des personnes vivant dans la rue, dont la survie est une bataille quotidienne. La détresse et le

51. Didier Fassin, « L'anthropologie entre engagement et distanciation. Essai de sociologie des recherches en sciences sociales sur le sida en Afrique », dans Charles Becker, Jean Pierre Dozon, Christian Obbo et Moriba Tore (dir.), *Vivre et penser le sida en Afrique*, Paris, Kathala, 1999, p. 45.

52. Jean-Claude Kaufmann, *L'enquête et ses méthodes : l'entretien compréhensif*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2007, p. 15. Sur cette question, lire le très beau texte de Pierre Bourdieu, « Comprendre », dans Pierre Bourdieu (dir.), *La misère du monde*, Paris, Seuil, 1993, p. 1389-1447.

53. Joseph A. Maxwell, « Understanding and Validity in Qualitative Research », dans A. Michael Huberman et Matthew B. Miles, *The Qualitative Researcher's Companion*, Thousand Oaks, Sage Publication, 2002, p. 39.

54. En observation, le chercheur est constamment confronté « à voir ce qu'il ne pensait pas voir » : Raymond Quivy et Luc van Campenhoudt, *Manuel de recherche en sciences sociales*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dunod, 1995, p. 144.

désespoir de certains étaient si profonds qu'ils exprimaient le désir d'en finir avec la vie, du moins cette vie.

Mal préparée à la dimension « humaine » de notre terrain, notre sensibilité exacerbée est rapidement apparue comme un obstacle au processus de collecte de données<sup>55</sup>. Contrainte à prendre des notes manuscrites tout au long des audiences, nous avons souvent l'impression de ne pas avoir le temps de colliger l'ensemble des éléments importants à la compréhension d'une « scène ». Le non-dit – posture, rires, cris, pleurs, etc. – est souvent apparu être une donnée importante sans qu'il soit forcément simple de le transcrire de manière authentique au fur et à mesure. Il nous fallait souvent, à la fin des séances d'observation, tenter de reconstituer, par nos souvenirs, des ambiances, des circonstances, des situations. De même, notre appréciation des critères légaux de dangerosité et d'incapacité à consentir aux soins était le plus souvent décalée de celle des juges et des psychiatres, nuisant à la prise en considération d'éléments essentiels de nature clinique ou de protection. Nous avons dû faire un réel effort, notamment en nous assurant de systématiser la prise de notes, durant les observations, pour réussir à tenir compte des différents points de vue. Cet exercice a été nécessaire pour nous donner accès de manière plus complète à la signification des pratiques portées ou rapportées par les acteurs.

Le journal de la recherche, tenu en parallèle des notes d'observation, nous a énormément servi, sur le terrain, à objectiver la subjectivité, facilitant la prise de distance<sup>56</sup>. Tous les jours, après les séances d'observation, nous avons fait l'exercice de colliger nos impressions, intuitions et pensées. Nous avons décrit les événements qui nous avaient troublée, dérangée ou scandalisée. Ces moments de bilan – comme un *débriefing* –, surtout au début de la collecte des données, nous ont permis de déterminer nos erreurs et d'imaginer des stratégies à mettre en œuvre durant les séances d'observation. La tenue quotidienne du journal de la recherche constitue, au moins en partie, une première phase d'analyse des données, à chaud. Elle est le premier moment où de premières associations entre les données – alors qu'elles ne sont pas même encore transcrites, mais sont toujours vives en mémoire – et d'autres éléments – théoriques, empiriques,

---

55. Le rôle d'observateur périphérique peut affecter le chercheur lorsqu'il ne peut se distancier physiquement et psychologiquement de la configuration étudiée : P.A. Adler et P. Adler, *supra*, note 6.

56. Stéphane Martineau, « L'observation en situation : enjeux, possibilités et limites », (2005) 2 *Recherches qualitatives (Hors série)* 11.

informatifs, factuels, documentaires – apparaissent. Ces associations conservent cependant un caractère hypothétique jusqu'à ce que « des phénomènes qui n'étaient pas *observables* avant une reconfiguration théorique des concepts qui les rendent *descriptibles* ne les ait rendus *concevables*<sup>57</sup> ».

Des points de vue théorique et conceptuel, l'observation directe a été un moment décisif de la collecte des données : les possibilités d'angles d'observation étaient innombrables et plusieurs des intuitions et constats aventurés dans le journal de la recherche nous ont menée vers des pistes d'analyse ensuite empruntées<sup>58</sup>. Ces pistes nouvelles, inédites par rapport aux éléments d'analyse que nous avons identifiés en amont de la collecte, nous ont poussée à mener une seconde collecte de données, complémentaires<sup>59</sup>. Ces données nous ont principalement servi à confirmer ou à infirmer certaines de nos analyses. Nous avons procédé à la triangulation de manière circulaire, entre collecte de données principales, analyse et collecte de données complémentaires.

Une fois la collecte terminée, nous avons procédé à une première analyse transversale de l'ensemble des données, en tenant compte de manière prioritaire des préoccupations et des interprétations de nos informateurs. Nous avons cherché à introduire les explications, les motivations et les contraintes des différents acteurs que nous avons rencontrés. L'exercice d'interprétation et de conceptualisation nécessaire à l'organisation de nos données empiriques a donc consisté, depuis le moment des premières observations directes à la fin de l'analyse, en une superposition d'analyses successives et de ré-analyses – tant classiques qu'ancrées – dont la sédimentation a favorisé l'approfondissement et l'aspect multidimensionnel<sup>60</sup>. Ces analyses complémentaires et interreliées sont en fait « plusieurs moments de saisie intuitive [...] dont tous les faits humains et sociaux [...] sont porteurs<sup>61</sup> ».

57. Passeron et Revel tel qu'ils sont cités dans Marc-Henry Soulet, « Traces et intuitions raisonnées », dans P. Paillé (dir.), *La méthode qualitative. Postures de recherche et travail de terrain*, Paris, Armand Colin, 2006, p. 133 (en italique dans le texte).

58. P. Paillé, *supra*, note 45, p. 108.

59. Ces données ont été collectées au moyen d'entretiens non directifs et de groupes de discussion auprès de différents informateurs périphériques : juges de la Cour d'appel et du tribunal administratif, avocats de défendeurs, infirmiers psychiatriques.

60. P. Paillé, *supra*, note 45, p. 109.

61. P. Paillé et Alex Mucchielli, *L'analyse qualitative en sciences humaines*, Paris, Armand Colin, 2010, p. 29.

Après cette première analyse transversale, nous sommes retournée sur le terrain rencontrer un informateur par groupe (un juge à la Cour du Québec, un juge à la Cour supérieure et un psychiatre) pour lui présenter nos conclusions provisoires. La validation écologique permet de revenir au sens que les informateurs donnent à leurs pratiques et de corroborer les analyses. Elle permet également de recueillir les impressions des informateurs sur les points les plus polémiques de l'enquête. Bien qu'ils se soient parfois montrés mal à l'aise, nos informateurs ont validé l'ensemble de nos analyses.

### 3. Donner un sens aux données empiriques: de la réinscription des faits juridiques dans le social<sup>62</sup>

L'organisation de l'analyse autour de la «question sociale<sup>63</sup>» nous a amenée à documenter les conditions de mise en œuvre du droit psychiatrique en revenant au sens premier des données empiriques. Les résultats de cette analyse<sup>64</sup> permettent d'opérer, *a posteriori*, la réinscription théorique de notre recherche sous le paradigme sociologique de la psychiatisation du social. Dans cette perspective, deux éléments complémentaires sont essentiels: 1– la lecture des problèmes sociaux en tant que psychiatriques et 2– la «gestion» du social par les experts du champ psychiatrique.

#### *La lecture des problèmes sociaux en tant que psychiatriques*

Tous les patients psychiatriques ne sont pas, semble-t-il, susceptibles de se voir gardés en établissement ou traités contre leur gré. Notre intuition nous a été confirmée par certains informateurs, en entretien. Selon un infirmier spécialisé, les personnes mieux nanties ont les moyens de mettre en place une structure de soins et de soutien à domicile. Leur état est généralement mieux contrôlé et, même en cas de crise, ils pourront rester chez eux. Certains psychiatres affirment d'ailleurs que le dérangement occasionné par certains patients est l'assise de la majorité des interventions, alors que des soins gagne-

62. Cette analyse est présentée en partie dans le chapitre de discussion de la thèse précitée: E. Bernheim, *supra*, note 2.

63. J. Commaille, *Les nouveaux enjeux de la question sociale*, Paris, Hachette, 1997 [*Question sociale*].

64. Qui s'ajoutent à celle que nous avons produite dans une perspective analytique de pluralisme normatif.

raient à être offerts à des patients dont la qualité de vie est directement affectée par leur état souffrant.

Nos observations ont mis en évidence les situations personnelles et socio-économiques des défendeurs. À cet égard, nous avons pu recenser deux profils de défendeurs : ceux dont les problèmes sont ponctuels et liés à un moment de crise et ceux, vastement majoritaires, dont les problèmes récurrents sont liés aux conditions de vie. Nous n'avons vu que très exceptionnellement des défendeurs rapportant entendre des voix ou ayant posé des gestes auto ou hétéro agressifs<sup>65</sup>.

Les défendeurs recensés sous le premier profil vivent une vie « normale » au regard de l'emploi, du logement et des rapports sociaux ; ils n'ont pas forcément d'historique psychiatrique. Ils connaissent un moment de crise – divorce, perte d'emploi, harcèlement sexuel, violence conjugale, etc. Souvent, ils sont à l'hôpital à la demande de proches, inquiets à la suite d'une altercation ou d'un comportement étrange.

Les défendeurs recensés sous le second profil sont économiquement défavorisés, voire démunis. Ils vivent dans la rue, en HLM, ou dans des conditions de précarité importantes, et ils ont le plus souvent été amenés à l'hôpital par les services policiers ou ambulanciers en raison d'un comportement considéré comme problématique sur la voie publique ou avec des tiers. Ils font souvent l'objet d'interventions sociales, sanitaires et judiciaires répétées. Dans la plupart des cas, ils sont seuls, n'ont pas de famille ou de proches pour les soutenir. Les raisons de leur présence à la cour semblent le plus souvent liées à leurs conditions de vie difficiles, au fait qu'ils ont dérangé leur voisinage, se sont montrés « désorganisés », ne font pas une vie « normale ».

Les préoccupations de ces défendeurs sont matérielles et immédiates : quoi manger, où se loger, comment travailler. Ils font part, en audience, de difficultés financières qui les forcent parfois à poser des gestes paraissant bizarres ou inquiétants. Nous n'ouvrirons pas ici le débat sur les liens entre pauvreté et maladie mentale<sup>66</sup> ; notons sim-

65. La proportion de défendeurs absents étant très importante (les deux tiers à la Cour du Québec pour la garde en établissement et le tiers à la Cour supérieure pour l'autorisation de soins), nous ne pouvons tirer aucune conclusion à ce sujet : il est possible de penser que les défendeurs les plus malades n'aient pas pu ou voulu se déplacer au Palais de justice.

66. Bien que l'on sache que la pauvreté constitue un facteur majeur du développement de troubles mentaux en raison d'un environnement de vie précaire, de la stigmatisation, de l'anxiété, du stress et de la perte d'espoir (Organisation mondiale de



plement que, d'après certains, la précarité et le désœuvrement sont sources de comportements « irrationnels »<sup>67</sup>.

Les sujets abordés de façon récurrente lors des audiences portent sur l'aspect matériel de la vie des défendeurs ; c'est du moins ce que nos observations nous permettent de conclure. Le niveau de scolarisation, l'employabilité et les relations sociales sont plus souvent discutés à la lumière de l'objectif de réintégration à la vie « normale ». Dans ce cadre, l'audience ressemble plutôt au « procès » des choix et du style de vie des défendeurs qu'à une occasion donnée à ces derniers de faire valoir leurs points de vue et encore moins leurs droits. Le débat judiciaire porte implicitement sur la responsabilité et la « responsabilisation »<sup>68</sup> individuelle, qui s'étend aux conditions de vie, par le biais des initiatives que le défendeur n'a pas pu ou n'a pas voulu prendre, et illustrant de façon très évidente la dépolitisation et la désocialisation des enjeux sociaux. Pauvreté, exclusion et marginalité sont directement associées à la défaillance individuelle et non à un ensemble de contraintes systémiques, politiques et sociales.

Plusieurs juges prétendent que les défendeurs dans les affaires de garde en établissement et d'autorisation de soins ne présentent pas de profil typique. D'autres ont fait les mêmes constats que nous et savent généralement qu'il s'agit de personnes pour lesquelles est souvent mobilisé un ensemble de systèmes d'intervention complémentaires, à savoir les systèmes judiciaires pénal et civil, les services de santé et les services sociaux. Cependant, aucun lien n'est généralement établi entre des causes politiques, économiques ou sociales et les situations individuelles. Des explications psychologiques ou psychiatriques substituent aux causes sociales des faiblesses ou des

---

la santé, *Mental Health and Development: Targeting People with Mental Health Conditions as a Vulnerable Group*, Genève, 2010, p. 29, en ligne : <[http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241563949\\_eng.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241563949_eng.pdf)>, (consulté le 20 octobre 2010), le lien circulaire entre pauvreté et maladie mentale n'est pas clairement établi. Voir par exemple : William E. Eaton et Carles Muntaner, « Socioeconomic Stratification and Mental Disorders », dans Allan V. Horwitz et Teresa L. Sheid (dir.), *A Handbook for the Study of Mental Health – Social Context, Theories and Systems*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 259-283.

67. Éric Chauvier, « Populations précaires et environnement à risques industriels : préjugés, non-dits et enjeux implicites de l'action publique », (2007) 2 *Socio-logos*, en ligne : <<http://sociologos.revues.org/387>>, (consulté le 30 octobre 2010) ; Michel Joubert et Claude Louzoun, *Répondre à la souffrance sociale*, Toulouse, Éres, 2005.

68. La responsabilité renvoie à ce que l'individu fait, alors que la « responsabilisation » renvoie à ce qui lui arrive : D. Martuccelli, « Critique de l'individu psychologique », (2005) 41-42 *Cahiers de recherche sociologique* 56.

dysfonctionnements qui seraient inhérents à l'individu, imposant le recours à l'expertise et aux catégories qu'elles imposent.

Pour les juges rencontrés en entretien et en observation, l'évaluation de la dangerosité ou de l'incapacité à consentir aux soins s'avère des plus compliquée. Outre la question de la qualité de la preuve, la difficulté majeure tient à l'impossibilité d'en constater la présence ; certains confient faire « acte de foi » relativement aux rapports psychiatriques. Les tribunaux contribuent ainsi, involontairement et indirectement, à la formalisation de la lecture psychiatrique de la question sociale.

#### *La « gestion » du social par les experts du champ psychiatrique*

Lorsqu'interrogés à savoir quels professionnels pourraient venir à la cour témoigner en matière de santé mentale, tous les juges sans exception nomment d'abord le psychiatre. Pour certains, il est le seul professionnel compétent dans le domaine, alors que d'autres nomment le psychologue, le neuropsychologue, le médecin traitant, l'infirmier ou le travailleur social, mais ils ne constituent jamais le premier choix. Les psychiatres rencontrés affirment au contraire que différents professionnels peuvent faire l'évaluation de la dangerosité et de l'aptitude à consentir aux soins. Ils expriment un malaise face au statut de seul expert de la maladie mentale qui leur est dévolu dans le cadre de l'instance judiciaire, tant au regard de la nature des évaluations qu'ils ont à faire que des conséquences dans le processus.

L'application des critères légaux contraint les psychiatres à porter un jugement définitif – « Monsieur est dangereux », « Madame est inapte » – alors que, malgré le fait que ces critères soient d'abord de nature clinique, la rigidité induite par le fonctionnement judiciaire ne permet pas de rendre compte de la nature évolutive des situations. Les psychiatres rencontrés nous ont fait part de la subjectivité de leurs évaluations, de la difficulté d'évaluer la dangerosité et l'incapacité à consentir aux soins à un moment précis et de la limite des pronostics possibles. La situation est d'autant plus problématique que cette évaluation est considérée comme une « vérité », ce qui permet aux juges de s'en remettre aux psychiatres pour l'application des critères légaux. Pour certains psychiatres, il s'agit d'une lourde responsabilité.

De façon générale, les juges considèrent l'hospitalisation, mais surtout les traitements, généralement comme bénéfiques et nécessaires pour les patients psychiatriques. Bien que des effets secon-

daires importants, voire handicapants, puissent être associés à ces médications particulières, ils sont envisagés comme un « moindre mal ». Bien souvent, en raison de la situation matérielle précaire des défenseurs, juges et avocats ont tendance à considérer la garde en établissement ou l'autorisation de soins comme une occasion pour les plus démunis de profiter d'une meilleure qualité de vie, voire comme une solution à une partie de leurs problèmes. Les objectifs des régimes juridiques de garde en établissement et d'autorisation de soins sont dès lors détournés au profit d'une logique d'assistance par laquelle le tribunal devient l'opérateur de services sociaux distribués au cas par cas. Il s'ensuit que les modalités d'intervention correspondent davantage à des impératifs de gestion qu'à des caractéristiques intrinsèques à l'état mental des défenseurs<sup>69</sup>.

Presque tous les psychiatres rencontrés nous ont d'ailleurs fait part d'interventions menées auprès de patients, amenés par les services policiers ou ambulanciers et ne présentant pas de maladie mentale évidente. Tous conviennent que les situations en jeu – itinérance, pauvreté, prostitution, toxicomanie – pourraient, voire devraient, être prises en charge autrement. En l'absence d'intervention de leur part, cependant, ces patients ne bénéficieraient d'aucun soutien. C'est ce qui justifie leur décision d'entamer des procédures judiciaires de garde en établissement pour des patients qui ne correspondent pas aux exigences du critère de dangerosité, mais qu'ils croient pouvoir aider d'une manière ou d'une autre. C'est le cas, par exemple, de ce jeune psychiatre qui racontait avoir gardé une femme qui se prostituait pour la convaincre de cesser de le faire. Il disait vouloir éviter qu'elle ne se mette en danger ; il était certain que si personne n'agissait elle finirait assassinée.

Les psychiatres semblent être devenus des acteurs centraux de la question sociale : non seulement sont-ils experts – leur discours est à la base de la légitimation des politiques et législations en matière psychiatrique, mais également de l'intervention des tribunaux –, mais ils détiennent également les solutions que sont les diagnostics et la médication. Ce rôle fondamental confié aux psychiatres serait attribuable, du moins en partie, à la « transfigur[ation] en mots » de la question sociale par la classe politique<sup>70</sup>. La psychiatrie du social camoufle la nature véritable du problème : l'échec

69. Lire Marcelo Otero, « Le fou social et le fou mental : amalgames théoriques, synthèses empiriques et rencontres institutionnelles », (2010) *Sociologies* par. 25, en ligne : <<http://sociologies.revues.org/index3268.html>>, (consulté le 3 octobre 2010).

70. J. Commaille, *Question sociale, supra*, note 21, p. 125.

du politique à intervenir de manière satisfaisante au sujet de la question sociale.

Ce phénomène est documenté par les chercheurs des sciences sociales depuis déjà quelques décennies, mettant en lumière la dimension politique de l'action clinique<sup>71</sup>. Le remplacement des repères moraux traditionnels par une « idéologie de la bonne santé<sup>72</sup> » aurait contribué à l'émergence d'un « cadre référentiel<sup>73</sup> » à l'intérieur duquel les individus exercent leurs droits. La disponibilité de l'information sur la santé et la multiplication des politiques de prévention seraient les moyens de ramener au comportement souhaitable ceux qui s'en seraient écartés par leur style de vie<sup>74</sup>. La recommandation collective devient alors une injonction personnalisée, les bonnes décisions deviennent des responsabilités<sup>75</sup>. Dès lors, on peut se demander : comment refuser des soins quand l'information sur les risques potentiels est connue ? Le choix d'assumer ces risques – même s'il est possible juridiquement – n'apparaît-il pas comme déraisonnable ?

Ces questions se posent avec d'autant plus de force dans le champ psychiatrique où les personnes sont souvent perçues comme vulnérables, voire inaptes. Pour les défenseurs observés, le fait de s'opposer à la garde ou aux soins semble être considéré comme aberrant selon le raisonnement suivant : entre vivre à l'extérieur ou dans des conditions difficiles et être hospitalisé, comment faire le choix de la précarité ? Par surcroît, pourquoi, et surtout comment, refuser l'aide offerte par les psychiatres, qui détiennent la connaissance et les solutions ? Il s'ensuit que la possibilité de faire les choix les plus élémentaires est niée aux défenseurs dont on a jugé de l'inconvenance

71. Par exemple : Pierre Aïach et Daniel Delanoë (dir.), *L'ère de la médicalisation*, Paris, Anthropos, 1998 ; Didier Fassin et Dominique Memmi (dir.), *Le gouvernement des corps*, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 2004 ; Hachimi Sanni Yaya (dir.), *Pouvoir médical et santé totalitaire – Conséquences socioanthropologiques et éthiques*, Québec, P.U.L., 2009.

72. P. Aïach, D. Fassin et Jacques Saliba, « Crise, pouvoir et légitimité », dans P. Aïach et D. Fassin (dir.), *Les métiers de la santé*, Paris, Anthropos, 1994, p. 26 ; Petr Skrabanek, *La fin de la médecine à visage humain*, Paris, Odile Jacob, 1995.

73. Roland Gori et Marie-José Del Volgo, *Exilés de l'intime – La médecine et la psychiatrie au service du nouvel ordre économique*, Paris, Denoël, 2008, p. 107.

74. « L'éducation en santé vise avant tout à permettre que les individus entreprennent une action positive et indépendante pour favoriser le maintien et la promotion de leur santé » : Comité de la santé mentale du Québec, *Avis pour un programme d'information de masse en santé mentale*, Québec, 1983, p. 4 ; P. Skrabanek, *supra*, note 72, p. 155.

75. John H. Knowles, « The Responsibility of the Individual », (1977) 106 *Daedalus* 57-80 ; Isabelle Queval, *Le corps aujourd'hui*, Paris, Gallimard, 2008, p. 67, 69, 125.

du style de vie, sans en remettre en question les causes. L'instance judiciaire formalise ainsi *de facto* une différence de traitement juridique réservée aux personnes souffrant de troubles mentaux.

### Conclusion : La sociologie du droit *pour elle-même*

Nous avons tenté de montrer, par une démarche épistémologique et méthodologique de sociologie générale<sup>76</sup>, comment les pratiques judiciaires sont à la fois inscrites et révélatrices d'un certain fonctionnement social. Autrement dit, nos séances d'observation apparaissent comme un « laboratoire » permettant d'exemplifier une situation sociale complexe et générale. Le droit, plutôt que de « tisser la trame des rapports sociaux », est « l'expression particulière d'une réalité plus large<sup>77</sup> ». Les mécanismes juridiques et les procédures judiciaires – en tant que *faits sociaux* – deviennent alors les supports d'une théorie générale du social susceptible de nourrir les « débats les plus importants des sciences sociales contemporaines<sup>78</sup> ». Il n'est point question de nier ici la pertinence que présente la recherche juridique, mais plutôt de mettre en perspective les retombées d'une sociologie du droit *par elle-même*, ce qui nous convie à une réflexion tant sur la sociologie du droit en tant que discipline des sciences sociales<sup>79</sup> que sur le sens et l'intérêt d'une telle démarche de recherche.

La sociologie du droit – en tant que « projet scientifique<sup>80</sup> », et délivrée des *a priori* sur la fonction sociale du droit – questionne la « part du droit dans le maintien d'un ordre social total<sup>81</sup> », mais également son rôle politique, économique, voire culturel ou identitaire<sup>82</sup>. C'est la rupture avec le point de vue interne, avec une définition « juridique » du droit, qui autorise, par la redéfinition de l'objet lui-même, à aborder de nouvelles questions de recherche, dont le cœur et les fondements ne sont plus liés à la juridicité. La sociologie du droit « se défini[t] [dans

76. Voir J. Commaille, *Sociologie*, *supra*, note 10.

77. P. Noreau, *Épistémologie*, *supra*, note 13, p. 694, 697.

78. L. Israël, *supra*, note 8, p. 395.

79. « Une discipline peut être considérée comme une construction intellectuelle, un montage heuristique. C'est une manière de revendiquer un certain champ, avec ses domaines d'étude propres, ses méthodes spécifiques, et par conséquent ses frontières. Une discipline, en ce sens, correspond à un effort pour discipliner le travail intellectuel. » : Immanuel Wallerstein, « L'héritage de la sociologie, la promesse de la science sociale », (1999) 33-34 *Sociétés contemporaines* 159.

80. J.-G. Belley, *Les sociologues*, *supra*, note 14, p. 276.

81. D. Brunelle et D. Laberge, *supra*, note 22, p. 5.

82. J. Commaille, *Nouvelle économie*, *supra*, note 17, p. 365.

ce cadre] tant par ce qu'elle est que par ce qu'elle n'est pas<sup>83</sup>». Replacer le droit, en tant que fait social, dans un monde où les chercheurs sont épistémologiquement et politiquement engagés<sup>84</sup>, pose les bases d'un dialogue avec les autres disciplines, rétablissant la «symétrie des *systèmes de sens*<sup>85</sup>», favorisant la pluralité des éclairages sur l'objet<sup>86</sup>. C'est ici que la dichotomie des points de vue – interne et externe –, en tant que complémentaires, prend tout son sens.

---

83. I. Wallerstein, *supra*, note 79, p. 159.

84. D. Fassin, *supra*, note 51, p. 44. Lire P. Bourdieu, «Pour un savoir engagé», *Le Monde Diplomatique*, février 2002, en ligne : <<http://www.monde-diplomatique.fr/2002/02/BOURDIEU/16120>>, (consulté le 29 novembre 2012).

85. En référence à P. Noreau, *Épistémologie*, *supra*, note 13, p. 689 (en italique dans le texte).

86. Il s'agit de la mobilisation d'une multiplicité de compétences sur des objets communs : J. Commaille, *Juridique dans le politique*, *supra*, note 8, p. 281.